

A.I. N.º - 210613.1201/04-9
AUTUADO - CHEYLA DO CARMO DE SOUZA
AUTUANTE - HILTON MARINHO SILVA CAVALCANTE
ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 05/08/05

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0276-03/05

EMENTA: ICMS. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. É nulo o procedimento que implique cerceamento de defesa ou que não contenha elementos suficientes para se determinar, com precisão, a infração apontada. Equívocos cometidos na autuação configuram cerceamento de defesa, pois a descrição da infração não corresponde à situação fática verificada. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 27/12/04, exige ICMS no valor de R\$27.014,56, acrescido da multa de 70%, em razão da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada.

O autuado apresenta impugnação, às fls. 737 a 740, e diz que se trata de empresa com diversos anos de atividade e o autuante considerou o saldo inicial do caixa "zerado". No seu entendimento deveria ter sido levantado um Balanço Patrimonial para apurar a situação econômica-financeira e o saldo inicial do seu caixa e não arbitrar um saldo zero como fez o autuante.

Alega que foi arbitrada a base de cálculo do imposto sem que tivesse sido considerado o regime simplificado de apuração do imposto como microempresa, levando em conta o seu capital social, débitos com fornecedores, o que no seu entendimento certamente demonstraria a ausência de saldos credores.

Afirma que "a falta de cumprimento de obrigação acessória - escrituração do livro caixa" culmina em aplicação de penalidade fixa prevista no RICMS/BA e que dessa forma o Auto de Infração deve ser considerado improcedente pelo fato de não espelhar a realidade fiscal da empresa autuada.

Pondera que, ainda que assistisse razão ao autuante, o mesmo não poderia ter exigido o imposto com a aplicação da alíquota de 17% pelo fato de que não foi desenquadrado do regime simplificado (ME).

Transcreveu à fl. 739 os Acórdãos JJF n° 0123-01/04 e JJF 0098-01/04, em cujas decisões foram adequadas aos critérios previstos no art. 408-L do RICMS/97.

Finaliza pedindo que seja acolhida sua impugnação e que pela "falta de elementos fáticos e jurídicos que possam dar nascimento a obrigação tributária, que o Auto de Infração seja declarado improcedente".

O autuante, em sua informação fiscal, às fls. 743 e 744, inicialmente discorre quanto a impugnação apresentada e disse que em relação à alegação defensiva de que a empresa já exercia atividades econômicas há diversos anos e não poderia ter considerado o saldo inicial do caixa zero no exercício de 2000, admite que não devia ter considerado o saldo inicial zero, mas que "esse equívoco não pode acarretar a improcedência do Auto de Infração, já que a autuação

baseia-se na inclusão no demonstrativo de pagamentos a fornecedores não declarados, levantados através das notas fiscais constantes no sistema CFAMT".

Alega que o simples fato da constatação da existência de pagamentos à fornecedores não declarados, autoriza a presunção da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, nos termos do art. 2º, § 3º, V do RICMS, que transcreveu à fl. 743.

Afirma que no exercício de 2000 apurou um total de R\$208.836,56 de pagamentos a fornecedores não declarados pelo autuado, tendo apurado um débito de ICMS de R\$18.045,77, tendo no cálculo deduzido o crédito presumido de 8%, conforme disposto no art. 408-S do RICMS/98.

Em relação ao exercício de 2001, esclarece que considerou o saldo inicial escriturado no livro caixa.

Quanto à alegação do autuado de que não poderia ter aplicado a alíquota de 17%, afirma que o procedimento é legal, nos termos do art. 408-S do RICMS.

Ao final, pede a total Procedência do Auto de Infração.

VOTO

O Auto de Infração trata de exigência de ICMS relativo a omissão de saídas de mercadorias, apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada, constatada através do Demonstrativo de Origens e Aplicações de Recursos (DOAR).

O autuado alegou que está em atividade há muitos anos e que no DOAR elaborado pelo autuante relativo ao exercício de 2000 (fl. 08), foi considerado o saldo inicial "zero" do caixa.

O autuante, por sua vez, admitiu que, "em se tratando de empresa já em atividade não se deve considerar o saldo inicial zerado. No entanto, esse equívoco não pode acarretar a improcedência do Auto de Infração, já que a autuação baseia-se na inclusão no demonstrativo de pagamentos a fornecedores não declarados, levantados através das notas fiscais constantes no sistema CFAMT.

Da análise dos documentos fiscais juntados ao processo, verifico que:

- 1) a descrição da infração é de que foi apurada "omissão de saída de saída de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada";
- 2) nos Demonstrativos de Origens e Aplicações de Recursos (DOAR), elaborados pelo autuante e acostados às fls. 08 e 12, foi apurado saldo credor de caixa de R\$261.058,46 no exercício de 2000 e R\$39.103,38 no exercício de 2001;
- 3) a acusação, segundo o autuante em sua informação fiscal, está baseada na falta de contabilização de valores relativos a pagamentos de aquisições de mercadorias referentes a notas fiscais de entrada, conforme demonstrativos juntados às fls. 31 e 41 (R\$208.838,56 em 2000 e R\$122.030,25 em 2001).

Pelo exposto, constato que a descrição da infração indica "suprimento de caixa de origem não comprovada", em que se presume a ocorrência de entradas de recursos no caixa sem a comprovação de sua origem.

Já os demonstrativos DOAR juntados às fls. 08 e 12, os quais dão suporte ao lançamento, indicam a apuração de saldo credor de caixa, que foi exatamente a infração de que o autuado se defendeu e o autuante rebateu, ao admitir que não poderia ter considerado saldo inicial do caixa zero.

Por sua vez, o autuante na informação fiscal, afirmou que a apuração, no exercício de 2000, de um total de R\$208.838,56 em "pagamentos não declarados", autoriza a exigência do ICMS devido, com a aplicação da alíquota de 17% e dedução do crédito presumido de 8%, nos termos do art. 408-S do RICMS/97.

De tudo que foi exposto, entendo que, mesmo que no enquadramento da infração tenha sido indicado o art. 2º, § 3º, II do RICMS/97 que engloba as presunções de omissões de saídas decorrentes de suprimentos de caixa de origem não comprovada, saldo credor de caixa e pagamentos não contabilizados, houve cerceamento do direito de defesa do contribuinte, na medida em que não ficou definido no Auto de Infração qual teria sido a irregularidade fiscal apurada: se foi a entrada de recursos não contabilizados no caixa (suprimentos de caixa de origem não comprovada), conforme consta na descrição dos fatos; se foi a constatação de saldos credores de caixa, consoante os demonstrativos da DOAR anexados aos autos; se foi a ocorrência de saídas de recursos do caixa relativos a aquisições de mercadorias por meio de notas fiscais não contabilizadas, conforme mencionado pelo autuante em sua informação fiscal.

Pelo exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração, representando à autoridade competente, como determina o artigo 156, do RPAF/99, para que proceda a renovação do procedimento fiscal a salvo de equívocos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULO o Auto de Infração nº 210613.1201/04-9, lavrado contra CHEYLA DO CARMO DE SOUZA. Recomendado que seja renovado o procedimento fiscal.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de agosto de 2005.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - RELATOR

ARIVALDO SOUSA PEREIRA - JULGADOR